
Datum: 29.01.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 24/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0129.27U24.18.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 2 O 55/17

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 1. Februar 2018 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen (2 O 55/17) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

<u>Gründe</u>	1
A.	2
• I.	34
Der Kläger hat gegen den Beklagten in erster Instanz in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Ngesellschaft mbH & Co. KG (nachfolgend: Schuldnerin) die Rückzahlung von Ausschüttungen geltend gemacht. Das Insolvenzverfahren ist mit Beschluss vom 06.09.2013 eröffnet worden.	5
Der Beklagte war mit einer Einlage in Höhe von 51.129,19 € als Kommanditist an der Schuldnerin, einem geschlossenen Schiffsfonds in Gestalt einer Publikums-KG, beteiligt. In den Jahren 2002 bis 2007 erhielt er Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 21.000,00 €. Die	6

Jahresabschlüsse der Schuldnerin wiesen für die Jahre 2002 bis 2012 durchgehend nicht durch Kommanditeinlagen gedeckte Verluste aus.

Die Parteien haben in erster Instanz unterschiedliche Rechtsansichten dazu vertreten, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Beklagte unter dem Gesichtspunkt einer in den Ausschüttungen liegenden teilweisen Rückgewähr der Kommanditeinlage und der Nichtdeckung der Insolvenzforderungen durch die Insolvenzmasse zur Zahlung des geltend gemachten Betrags verpflichtet ist. Hierbei hat der Kläger insbesondere zum Umfang der Insolvenzmasse und der zur Tabelle angemeldeten Forderungen zu verschiedenen Zeitpunkten vorgetragen, was das Landgericht im Einzelnen im Tatbestand näher dargelegt hat. Der Beklagte ist seiner Inanspruchnahme mit verschiedenen Einwänden entgegengetreten.

• 0. 89

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. 10

Die Klage sei zwar zulässig. Es handle sich nicht um eine unzulässige Teilklage. Für die Zulässigkeit der Klage genüge auch, dass der Kläger vortrage, dass Insolvenzgläubiger vorhanden seien und die Zahlung des in Anspruch genommenen Gesellschafters zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger erforderlich sei. 11

Dem Kläger stehe aber nach seinem eigenen Vorbringen kein Anspruch auf Rückzahlung der Ausschüttungen (mehr) zu. 12

1) Unstreitig habe der Beklagte zwar 21.000,00 € an Ausschüttungen erhalten. 13

2) Diese Ausschüttungen seien nach dem Sach- und Streitstand auch gemäß § 172 Abs. 4 HGB als nicht geleisteter Teil der Kommanditeinlage des Beklagten anzusehen. 14

3) Der Kläger sei auch nach § 171 Abs. 2 HGB zur Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs aktivlegitimiert. Die Ermächtigung beziehe sich nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, BGH, IX ZR 143/13, Urteil vom 17.12.2015, der die Kammer folge, auf alle zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen. 15

4) Weitere Voraussetzung sei aber, dass eine Inanspruchnahme des Beklagten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich sei, woran es fehle. Die fehlende Notwendigkeit seiner Inanspruchnahme habe zwar grundsätzlich der in Anspruch genommene Kommanditist nachzuweisen, den Insolvenzverwalter treffe aber eine sekundäre Darlegungslast. Er habe die für die Befriedigung der Gesellschaft bedeutsamen Verhältnisse der Gesellschaft dazulegen, sofern nur er dazu im Stande sei. 16

Maßgeblich seien hierbei nur Insolvenzforderungen. Nach dem Vorbringen des Klägers im nachgelassenen Schriftsatz vom 09.01.2018 bestünden angemeldete Forderungen in Höhe von 2.545.270,70 €. Aus einem vom Beklagten vorgelegten Urteil des Landgerichts Hildesheim – 6 O 27/17 – vom 14.11.2017 ergebe sich aber, dass bis Oktober 2017 wenigstens 2.628.768,36 € von Kommanditisten eingenommen worden seien, was bereits die Summe der angemeldeten Forderungen übersteige. 17

Da sich die Einzugsermächtigung des Klägers nach § 171 Abs. 2 HGB nicht auf Masseverbindlichkeiten oder nachrangige Forderungen nach § 39 InsO, sondern nur auf zur 18

Tabelle angemeldete Forderungen beziehe, komme es nicht darauf an, ob die eingezogenen Ausschüttungen zum Ausgleich weitergehender Forderungen ausreichend seien.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands bis zum Abschluss der ersten Instanz einschließlich der Anträge im Einzelnen wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 19

• III. 201

Gegen dieses Urteil hat der Kläger form- und fristgerecht Berufung eingelegt. 22

1) In der Berufungsbegründung vom 03.05.2018 hat der Kläger näher ausgeführt, weshalb der Beklagte aus seiner Sicht zur Zahlung des geltend gemachten Betrags verpflichtet sei. Hierbei hat er insbesondere darauf verwiesen, dass für die Inanspruchnahme des Kommanditisten einzig maßgeblich sei, dass Forderungen von Gesellschaftsgläubigern mindestens in Höhe der Klageforderung bestünden. Der Kommanditist hafte zudem auch für nachrangige Insolvenzforderungen sowie Massekosten und Masseschulden, weshalb das Landgericht auch die Gewerbesteuerforderung des Finanzamtes habe berücksichtigen müssen. Zudem hafte der Kommanditist auch für die Verfahrenskosten. 23

2) Der Beklagte ist dem Vorbringen des Klägers mit näheren Ausführungen entgegengetreten. Er hat insbesondere geltend gemacht, dass die unter Verweis auf die Insolvenztabelle erhobene Klage unter dem Gesichtspunkt der Substantiierung nicht den Anforderungen an die Darlegung eines Anspruchs genüge. 24

Infolge der Anzeige der Masseunzulänglichkeit sei der Kläger nach den §§ 171 Abs. 2 HGB, 93 InsO nicht mehr zum Forderungseinzug berechtigt. Hinsichtlich der Masseforderung des Finanzamts nach § 55 InsO sei der Kläger ohnehin nicht zum Forderungseinzug berechtigt. Hinsichtlich der Masseverbindlichkeiten verweist der Beklagte zudem auf die erhobene Einrede der Verjährung, da deren Aufnahme in das Masseverzeichnis nicht verjährungshemmend wirke. 25

Das Zahlenwerk des Klägers zeige, dass seine Inanspruchnahme selbst auf Grundlage der Berechnung des Klägers nicht erforderlich sei, was er mit Verweis auf die festgestellten Forderungen in Höhe von 684.241,00 €, die für den Ausfall festgestellte Forderung der I AG in Höhe von 1.708.225,00 € sowie die bestrittenen Forderungen in Höhe von 152.804,70 € näher ausführt, die aus dem Massebestand von 3.471.413,33 € per 03.01.2018 ohne weiteres beglichen werden könnten. Die Unterdeckung ergebe sich nur durch die unzulässige Berücksichtigung der Masseforderung des Finanzamts und des vorläufig bezifferten Ausfalls der I AG. 26

3) Im weiteren Verlauf hat der Kläger den Rechtsstreit mit Schriftsatz vom 12.07.2018 unter Verweis auf zwischenzeitliche Zahlungseingänge, die dazu geführt hätten, dass die von ihm verwaltete Insolvenzmasse auf einen Betrag angewachsen sei, der die Inanspruchnahme des Beklagten auf Rückführung seiner Haftenlage nicht mehr erforderlich mache, für erledigt erklärt und angekündigt, zu beantragen, dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. 27

Der Kläger verweist insbesondere nochmals darauf, dass der Beklagte hinsichtlich der festgestellten Forderungen mit Einwänden ausgeschlossen sei. Zudem sei auch die Masseforderung des Finanzamts zu berücksichtigen. Diese beruhe nicht auf der Fortführung 28

des Geschäftsbetriebs, sondern der Ermittlung des Unterschiedsbetrags nach § 5a Abs. 4 S. 3 EStG für die Ermittlung des Gewerbesteuerermessbetrags wegen der Beendigung der Geschäftstätigkeit bzw. des Verkaufs des Schiffs.

Der Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen. 29

Der Kläger beantragt nunmehr, 30

festzustellen, dass der Rechtsstreit erledigt ist. 31

Der Beklagte beantragt, 32

die Klage abzuweisen. 33

Der Beklagte wiederholt und vertieft im weiteren Verlauf seine Einwände gegen die Berechtigung des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs. Maßgeblich sei das zur Insolvenztabelle festgestellte und nicht das angemeldete Forderungsvolumen. Er verweist zudem erneut darauf, dass der Kläger hinsichtlich der Masseverbindlichkeiten nicht einzugsbefugt sei. 34

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf ihre in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen. 35

B. 36

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 37

Da sich der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers nicht angeschlossen hat, ist über den einseitigen Erledigungsantrag des Klägers zu entscheiden, der in der Sache auf die Feststellung gerichtet ist, dass die Hauptsache erledigt ist. Dies ist der Fall, wenn eine zunächst zulässige und begründete Klage nachträglich unzulässig oder unbegründet geworden ist. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Eintritt des erledigenden Ereignisses (vgl. insgesamt hierzu mit einer Vielzahl von Nachweisen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung: Althammer in Zöller, ZPO, 32. Auflage, § 91a, Rn.43 f.). Dies lässt sich anhand des Vorbringens des Klägers nicht feststellen, was zur Unbegründetheit der Berufung führt. Die Klage unterliegt weiterhin der Abweisung. 38

I. 39

Keiner Entscheidung bedarf die Frage, ob der Kläger überhaupt ein „erledigendes Ereignis“ hinreichend konkret bezeichnet hat. 40

Es ist insoweit zwar zweifelhaft, ob der Kläger überhaupt hinreichend dargelegt hat, durch welches Ereignis die Erledigung eingetreten sein soll. Der Kläger spricht nur von zwischenzeitlichen Forderungseinzügen und einem Stand am 20.06.2018 von „nunmehr“ 3.612.166,94 €. Damit ergibt sich möglicherweise nur, dass „jedenfalls dann“ eine Inanspruchnahme des Beklagten nicht mehr erforderlich gewesen sein soll. Eine zeitlich mit den Forderungseinzügen korrespondierende Darlegung der der Insolvenzmasse zu diesem Stichtag gegenüberstehenden Verbindlichkeiten der Schuldnerin findet sich aber nicht. Dies bedarf auf Grund der nachfolgenden Ausführungen unter II. aber keiner näheren Betrachtung, da auch zu den vom Kläger genannten Zeitpunkten eine Zulässigkeit und Begründetheit der Klage nicht feststeht. 41

- Es steht nicht fest, dass die Klage zu einem vom Kläger im Rechtsstreit bezeichneten Zeitpunkt begründet war. 43
- 1) Zum Zeitpunkt der Klageerhebung steht die Begründetheit der Klage nicht fest. In der Klageschrift hat der Kläger lediglich ausgeführt, dass auf den Insolvenzanderkonten Beträge in Höhe von 1.615.300,42 € sowie 493.930,42 USD vorhanden und demgegenüber Insolvenzforderungen in Höhe von 8.455.264,12 € zur Insolvenztabelle angemeldet worden seien. 44
- Hierbei ist zwar unschädlich, dass der Kläger parallel eine Vielzahl von Gesellschaftern in Anspruch genommen hat. Wie der Bundesgerichtshof bereits entschieden hat, steht dem Erfolg der Klage nicht entgegen, dass die Summe der Haftungsbeiträge aller Gesellschafter, die parallel in Anspruch genommen werden, die Gläubigerforderungen übersteigt (vgl. BGH, II ZR 95/10, Urteil vom 17.04.2012, Rn.48). 45
- Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit ist für die Beurteilung ebenfalls unerheblich. Prozessuale Konsequenzen ergeben sich hieraus nicht. Der Bundesgerichtshof hat – IX ZR 97/99 – in seinem Urteil vom 04.07.2002 (dort Rn.21), ausgeführt, dass der Insolvenzverwalter nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit weiterhin nach § 208 Abs. 3 InsO zur Verwaltung und Verwertung der Masse verpflichtet bleibt. Die Verwaltung umfasst auch den Einzug von Aktiva und insbesondere die Wahrnehmung der prozessualen Rechte der Insolvenzmasse (vgl. eingehend hierzu mit weiteren Nachweisen auch Pape in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 78. Lieferung, § 208, Rn.27 f.; Hölken, Anm. zu OLG Koblenz, 6 U 1197/17, Urteil vom 27.09.2018, jurisPR-InsR 25/2018 Anm.3). 46
- Mit diesen Angaben hat der Kläger aber nicht hinreichend dargelegt, dass die Haftung des Beklagten nach § 172 Abs. 4 S. 2 HGB wieder aufgelebt ist. Ein Insolvenzverwalter genügt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. die Ausführungen unter 2) in BGH – II ZR 272/16 – Urteil vom 20.02.2018, Rn.15 ff), der der Senat folgt, den Anforderungen an die erforderlichen Darlegungen, wenn er die Insolvenztabelle mit den festgestellten Forderungen vorlegt (1), die nicht aus der Insolvenzmasse befriedigt werden können (2). Hiernach können Einwendungen eines Kommanditisten gegen nach § 178 Abs. 3 InsO festgestellte Forderungen nur äußerst eingeschränkt geltend gemacht werden. Die Feststellung zur Tabelle beschränkt grundsätzlich die Einwendungsmöglichkeit der Gesellschafter dahingehend, dass – von persönlichen Einwänden abgesehen – nur solche Einwände noch erhoben werden können, die die Gesellschaft noch erheben kann. Hierbei ist keine einschränkende Auslegung der §§ 161 Abs. 2, 129 Abs. 1 HGB im Hinblick auf die Ausgestaltung der Rechtstellung eines Kommanditisten oder nach den Grundsätzen für die persönlich haftenden Gesellschafter veranlasst. Die Ausführungen unter 3) am Ende der Entscheidung (vgl. dort Rn.39) können angesichts dessen aber nur so verstanden werden, dass es Sache des in Anspruch genommenen Gesellschafters ist, ggfls. darzulegen und zu beweisen, dass seine Inanspruchnahme auf Grund des Aktivvermögens der Schuldnerin (auch auf Grund der vom Insolvenzverwalter vereinnahmten Beträge) zur Gläubigerbefriedigung nicht erforderlich ist. Hierzu sind dann aber die zu Grunde zu legenden Forderungen, also die in der dortigen Entscheidung unter 2) behandelten festgestellten Forderungen mit der Aktivmasse zu vergleichen. Dies entspricht im Übrigen auch der vom Bundesgerichtshof in diesem Zusammenhang zitierten Entscheidung – II ZR 37/10 – vom 18.10.2011. Auch dort ist darauf abgestellt worden, dass die Summe der zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen die Summe der Ausschüttungen übersteigen würde (dort Rn.9). 47

Ausgehend hiervon kann der Kläger sich nicht lediglich auf die Darlegung zur Höhe der angemeldeten Forderungen beschränken (vgl. ebenso: OLG Koblenz, 6 U 1197/17, Urteil vom 27.09.2018, Rn.11).

Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs – IX ZR 143/13 – vom 17.12.2015 ergibt sich zugunsten des Klägers keine Abweichung von den vorstehend dargelegten Anforderungen. Dort hat der Bundesgerichtshof lediglich näher ausgeführt, dass die Ermächtigung zur Geltendmachung durch den Insolvenzverwalter nur Haftungsansprüche der Gesellschaftsgläubiger erfasst, welche die der Haftung zugrunde liegenden Forderungen im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft angemeldet haben (vgl. dort Rn.17). Dies hat aber nichts mit der Frage zu tun, welche Anforderungen an die Darlegung in einem derartigen Prozess gelten. 49

Auch aus den tragenden Erwägungen des Urteils des Oberlandesgerichts Hamm – 8 U 124/17 – vom 11.06.2018 ergibt sich hierzu nichts anderes. Auch dort sind nur die festgestellten Forderungen (vgl. dort Rn.23 a. E.) zu Grunde gelegt worden und es ist ausdrücklich offengelassen worden, ob der Insolvenzverwalter gehalten gewesen wäre, auch die übrigen – noch nicht festgestellten – Forderungen zu substantiieren (vgl. dort Rn.20). Zudem waren in der dort zu treffenden Entscheidung die für den Ausfall angemeldeten Forderungen bereits festgestellt (vgl. dort Rn.24), was vorliegend nicht der Fall ist und nachfolgend noch näher ausgeführt wird. 50

Soweit der Kläger auf den Beschluss des Oberlandesgerichts München – 7 U 3756/17 – vom 08.05.2018 verweist, kann dies ebenfalls zu keiner anderen Wertung führen. Aus dem der Beschlussfassung vorausgegangenem Hinweisbeschluss vom 22.03.2018 ergibt sich zwar, dass dort auf die angemeldeten Forderungen abgestellt worden ist. Wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, liegt diesbezüglich aber die höchstrichterliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.02.2018 vor, wonach ohne weitere Darlegungen des Klägers auf den Vergleich zwischen den festgestellten Forderungen und dem vorhandenen Aktivvermögen abzustellen ist. Im vorgenannten Beschluss vom 08.05.2018 unter 2) erfolgt keine Auseinandersetzung oder nähere Beschäftigung mit diesem Gesichtspunkt oder den diesbezüglichen Ausführungen des Bundesgerichtshofs. Damit ist die Rechtsfrage aber abweichend von der vom Oberlandesgericht vertretenen Rechtsauffassung höchstrichterlich entschieden. 51

2) Die Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 04.12.2017 zum Stand am 28.11.2017 ergaben ebenfalls nicht, dass ein Anspruch gegenüber dem Beklagten begründet gewesen wäre. Dem Bestand des Anderkontos in Höhe von 3.418.343,23 € standen festgestellte Insolvenzforderungen in Höhe von 684.241,00 € und eine Masseforderung des Finanzamts über 1.064.677,10 € gegenüber. Die übrigen Forderungen über 5.619.466,13 € waren bestritten. Der Kläger hielt dies zwar für unerheblich, da maßgeblich die angemeldeten Forderungen seien, was aber ausgehend von den vorstehenden Ausführungen nur hinsichtlich der Befugnis zur Geltendmachung der Ansprüche gegen die Gesellschafter, nicht aber hinsichtlich der Darlegung derartiger Ansprüche der Fall ist. 52

3) Auch im weiteren Verlauf erwies sich das Vorbringen des Klägers als unzureichend. Der Kläger verweist auf seine Darlegungen vom 09.01.2018 (Bl.295 ff d. A.), welche die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage zum Stand am 03.01.2018 ergeben sollten. Hiernach ergab sich folgendes Bild, wobei die Auflistung einen offensichtlichen Schreibfehler in Höhe von 10 € hinsichtlich der Masseforderung des Finanzamts enthielt, der nachfolgend korrigiert worden ist: 53

Anderkontobestand	3.471.413,33 €
./.. Masseforderung Finanzamt	1.064.677,10 €
./.. festgestellte Insolvenzforderungen	684.241,00 €
./.. Insolvenzforderung der I	1.708.225,00 €
./.. bestrittene Insolvenzforderungen	<u>152.804,70 €</u>
Unterdeckung ohne Verfahrenskosten	- 138.534,47 €

Damit hatte der Kläger aber nicht hinreichend dargelegt, dass zu diesem Zeitpunkt ein Anspruch gegen den Beklagten bestanden hat, da hinsichtlich der in der Aufstellung enthaltenen Forderung in Höhe von 1.708.225,00 € nicht vorgetragen worden ist, dass diese bereits festgestellt gewesen ist (was ausweislich der Ausführungen in dem vom Beklagten genannten Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz – 6 U 1197/17 – auch nicht vorgetragen werden konnte, da die Forderung zu diesem Zeitpunkt noch nicht festgestellt gewesen ist, vgl. dort Rn.15), und Forderungen in Höhe von weiteren 152.804,70 € bestritten waren. Der Verweis auf die Forderungskorrektur der I AG nebst Forderungsaufstellung vom 01.12.2017 genügte insoweit ebenfalls nicht. Anhaltspunkte für eine Berechtigung der darin enthaltenen Ansprüche finden sich nicht. Es liegt insoweit lediglich eine nicht festgestellte Forderungsanmeldung vor, wobei der Beklagte deren Berechtigung auch noch zum Teil mit näheren Ausführungen entgegengetreten ist. Damit verblieben aber keine zu berücksichtigenden Forderungen, die aus der Insolvenzmasse nicht bestritten werden konnten. Auf die Frage, ob die Masseforderung des Finanzamts oder die Verfahrenskosten – die der Kläger in seinen weitergehenden Ausführungen zu der Aufstellung auch nicht annähernd beziffert hat – bei der Berechnung zu berücksichtigen sind, kommt es angesichts dessen nicht an.

55

4) Die Angaben des Klägers zum Zeitpunkt der Erledigungserklärung mit Schriftsatz vom 12.07.2018 geben zur Überzeugung des Senats keinen Anhaltspunkt dafür, dass und ggfls. wann die Klage im weiteren Verlauf noch zulässig und begründet geworden sein soll.

56

Der Kläger verweist einzig darauf, dass das Anderkonto zwischenzeitlich einen Bestand in Höhe von 3.612.166,94 € aufweist, weshalb die im Schriftsatz vom 09.01.2018 genannte Unterdeckung nicht mehr vorhanden sei. Durch die zwischenzeitlichen Zahlungseingänge sei die verwaltete Insolvenzmasse auf einen Betrag angewachsen, der die Inanspruchnahme des Beklagten nicht mehr erforderlich mache. Nachvollziehbar dargelegt ist der weitere Verlauf der Entwicklung der Verbindlichkeiten und der Insolvenzmasse hiermit nicht dergestalt, dass eine Begründetheit der Inanspruchnahme des Beklagten zu einem bestimmten Zeitpunkt festgestellt werden kann.

57

III.

58

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

59

IV.

60

61

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO bestehen nicht, da die Rechtssache keine über den Einzelfall hinaus bedeutenden oder durch Rechtsfortbildung zu klärenden Fragen aufwirft und die Entscheidung nicht von einer bisherigen Rechtsprechung eines Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs abweicht.
